

TITULO QUINTO
Extinción de las obligaciones

dicha parte estaba obligada a devolver o restituir todo aquello que hubiere recibido. (Informe 1975, 2a. parte, Tercera Sala, p. 130).

Pero los efectos de la declaración de ineficacia tienen un límite; la buena fe de los terceros que han adquirido a título oneroso. Los terceros de buena fe contratan con el que aparece como dueño de una cosa o titular de un derecho, gozan de protección legal. Esta protección se funda en la apariencia jurídica y ésta a su vez encuentra explicación en la seguridad del tráfico comercial.

Sin embargo, hay que hacer notar que la ley toma en cuenta la buena fe del adquirente cuando sea a título oneroso. Por lo tanto, la simulación podrá invocarse contra terceros que adquirieron un acto de liberalidad porque en tal caso no se produce el aspecto conflictivo de intereses, ni la defraudación de expectativa propia de los contratos onerosos, que la ley protege incondicionalmente.

El último párrafo de este artículo dispone: "También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe". Aunque no se menciona que dichos gravámenes deban haber sido establecidos a título oneroso, es de suponerse, por no haber motivo para pensar lo contrario, que requieren ese carácter para gozar de la tutela legal.

C.L.V.

TITULO QUINTO

Extinción de las obligaciones

CAPITULO I

De la compensación

ARTÍCULO 2185. Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

Este artículo establece un requisito esencial para que tenga lugar la compensación: que dos personas reúnan la calidad de acreedores y deudores recíprocos y por su propio derecho. De aquí se deduce que si, p.e., un tutor demanda lo que se debe al pupilo, el deudor no podrá oponer la compensación de lo que le debe el tutor de ese deudor. Se excluye la posibilidad de que se pretenda compensar deudas propias con créditos ajenos (Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 635).

Hay que aclarar que cuando se habla de deudores y acreedores recíprocamente, no se trata de reciprocidad por razón de bilateralidad, y por tanto de obligaciones que tengan una misma causa sino de concurrencia de créditos y deudas provenientes de causas diferentes, pues si hubiese reciprocidad de obligaciones no habría compensación sino bilateralidad de las obligaciones.

En el Derecho romano fue en efecto reconocida la coexistencia de dos créditos recíprocos, la virtud de paralizar las recíprocas acciones, cuando uno de los acreedores alegase contra el otro aquella coexistencia, oponiéndola como excepción a la demanda de la parte contraria. La institución, sin embargo, tuvo una muy limitada aplicación en el derecho clásico. Téngase presente que aparte de la libre facultad de los acreedores recíprocos para renunciar a sus respectivas acciones y para considerar extinguidos sus créditos, no hubo una verdadera obligación de compensar (que confiriese a cada uno el derecho de retener la prestación debida y satisfacer su crédito con ella), no fue admitida, sino en determinadas y especiales relaciones como, p.e., en las del *argentarius* (banquero), quien podía accionar solamente por el saldo de cuenta contra su cliente y en las del *bonorum emptor* (adquirente de los bienes del quebrado), que estaba obligado a deducir lo que al deudor del quebrado debía éste a su vez; y fuera de estos casos solamente en los *indicia bonae fidei*, en los que se confería al *officium iudicis* la facultad de tener en cuenta los créditos recíprocos, condenando sólo por el importe de la diferencia. Justiniano reconoció a la compensación el carácter de medio universal de elisión de dos créditos contrapuestos (Ruggiero, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, Madrid, Reus, 1944, vol. II, p. 228).

Es famosa la definición de Modestino: "La compensación es el balance (saldo) de una deuda y de un crédito entre sí" (fr. I D, 162).

C.L.V.

ARTÍCULO 2186. El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.

El efecto de la compensación es extinguir por la sola fuerza de la ley (*ipsa vis legis*) las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor. La extinción sobreviene necesariamente en el momento en que las deudas coexisten y reúnen los requisitos para ser compensadas. No se requiere para que ello ocurra, hecho alguno por parte de los acreedores y deudores, cuya voluntad resulta por tanto, indiferente; tampoco hay necesidad de orden del juez, de suerte que cuando la compensación es opuesta, la resolución judicial no viene más que a declararla o a reconocer el fenómeno jurídico que se realizó por la coexistencia de deudas y créditos; sin embargo, debe hacerse valer como excepción frente a la demanda del acreedor. Que la compensación opera de pleno derecho significa según opinión que ha

prevalecido desde los posglosadores, que si el deudor la hace valer ante las pretensiones de su acreedor, el juez deberá declararla. "La opinión que dominó era la de que la compensación justiniana se verificaba en el momento del nacimiento de ambas deudas y por el solo efecto de la ley" (Colín A. Capitán H., *Curso elemental de derecho civil*, versión al castellano, Madrid, Reus, 1960, t. III, *Teoría general de las obligaciones* p. 232).

El juez no puede ante el silencio de los interesados, suplir de oficio el medio de defensa que ella proporciona (Véase Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 637).

Vid. a. 2194, conforme al cual la compensación produce de pleno derecho efectos extintivos de las obligaciones compensadas, con todos sus accesorios, hipotecas, fianzas, etc.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2187. La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.

La compensación produce los efectos de un doble pago recíproco simultáneo (véase a. 2186); por ello, sólo puede tener lugar cuando existe homogeneidad en las cosas objeto de las deudas. Así lo requiere el principio de exactitud en la substancia, fundamental en todo pago, según el cual el acreedor no puede ser obligado a recibir cosa distinta de la que le es debida. Por consiguiente, la disposición de este artículo de que la compensación sólo procede cuando ambas deudas consisten en una suma de dinero o en cosas fungibles de la misma especie y calidad, se justifica fácilmente. Decir otra cosa sería obligar al acreedor a recibir en pago una prestación distinta de la que le es debida (Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1962, p. 485).

Del texto de este artículo se infiere que no son compensables las obligaciones de hacer o de no hacer. El ámbito de la compensación se circunscribe a las obligaciones de dar. Asimismo, no es compensable la obligación de dar cosa cierta y determinada ya que de lo dicho se infiere que únicamente pueden serlo las susceptibles de sustituirse recíprocamente, por ser de la misma especie y calidad.

C.L.V.

ARTÍCULO 2188. Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados.

Es la compensación un ajuste de valores cuantitativos (pago de una deuda por otra) por ello se requiere que el importe de las obligaciones en su cuantía sea cierto y preciso. Esto significa que tengan un importe determinado o que pueda determinarse dentro del plazo de nueve días (véanse aa. 2188 y 2189). En el derecho romano fue Justiniano quien estableció esta regla: "ordenamos que en tanto se oponga la compensación en cuanto sea líquida la causa" (Código, Lib. IV, Tit. 31, Ley 14).

Que las deudas compensables deben ser exigibles, significa que su pago no puede rehusarse conforme a derecho (véase a. 2190). Las deudas en las que el deudor puede invocar defensa o acción capaz de paralizar la acción del acreedor no son susceptibles de compensación, porque produciendo ésta la extinción de obligaciones por ministerio de la ley, sólo puede tener lugar cuando cada uno de los acreedores puede obligar al deudor a que le pague.

Sin embargo, las deudas que no fueren igualmente líquidas y exigibles podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, que permite a las personas disponer de sus bienes como mejor les parezca, siempre que no se perjudiquen derechos de tercero o el orden público. En ese caso la doctrina habla de compensación convencional, para distinguirla de la que opera por ministerio de la ley. *Vid* Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1962, t. III, p. 487.

La compensación por obra de la voluntad de las partes, sólo existe y produce sus efectos a partir del día en que es consentida y no desde el momento en que los créditos coexistieron.

C.L.V.

ARTÍCULO 2189. Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días.

En este artículo el legislador establece el concepto de deuda líquida, comprendiendo por tal, no sólo la de cuantía determinada, sino también aquella cuyo monto puede precisarse dentro del plazo de nueve días. Esto es así, porque cuando la fijación de la cantidad que importa la deuda es tan fácil y sencilla que

puede realizarse en tan corto tiempo, no hay razón para negar la compensación.

C.L.V.

ARTÍCULO 2190. Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

De acuerdo con lo dispuesto en este artículo, sólo son compensables las deudas en las que cada uno de los acreedores tiene derecho a exigir su pago sin que el deudor pueda rehusarse a efectuarlo conforme a derecho.

No basta que haya ausencia de término o condición, se requiere que el acreedor posea plenamente la facultad legal de exigir el pago. Así, el deudor no puede oponer en compensación a su acreedor una obligación natural a cargo de éste y a favor suyo, porque no podría obligarlo a pagar esa obligación... Por ello también, la deuda sujeta a una condición suspensiva no realizada, y la deuda no vencida, cuyo término suspensivo no haya expirado, no pueden, ni una ni otra, servir para operar una compensación: no son exigibles (Ripert, Georges y Jean Boulanger, *Tra-tado de derecho civil*, Buenos Aires, La Ley, 1965, t. V, p. 605).

El crédito exigible debe ser existente y válido. Cuando la obligación está afectada de inexistencia o de nulidad, no opera la compensación, pues no puede decirse en estricto derecho que la prestación sea exigible. *Vid.* Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1962, t. III, p. 486.

C.L.V.

ARTÍCULO 2191. Si las deudas no fueren de igual cantidad, hecha la compensación, conforme al artículo 2186, queda expedita la acción por el resto de la deuda.

La compensación tiene el efecto de extinguir por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor. De aquí se infiere que si las dos deudas no son de igual cantidad, hecha la compensación, queda expedita la acción del acreedor para exigir el pago de la parte no extinguida de la deuda mayor. Esto ocurre porque respecto a esa diferencia, la deuda subsiste, y con ella la acción del acreedor.

C.L.V.

ARTÍCULO 2192. La compensación no tendrá lugar:

I.—Si una de las partes la hubiere renunciado;

II.—Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación;

III.—Si una de las deudas fuere por alimentos;

IV.—Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia;

V.—Si una de las deudas procede de salario mínimo;

VI.—Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas;

VII.—Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito;

VIII.—Si las deudas fuesen fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice.

La compensación es un modo de extinción común de las obligaciones. Sin embargo, el legislador ha introducido algunas excepciones, que en su mayoría tienen como fundamento la necesidad de que el titular de uno de los créditos pueda obtener siempre el pago del mismo, aun cuando sea deudor de su acreedor. Las más antiguas de estas excepciones se remontan al derecho romano o al canónico; otras son modernas. Ellas están consagradas en este artículo, que establece que la compensación no tendrá lugar en los siguientes casos:

1. "Si una de las partes la hubiere renunciado". Las partes pueden renunciar anticipadamente a la compensación, porque es de interés privado la forma de pago que ellas convengan.

2. "Si una de las deudas toma origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación". Esta disposición es aplicación de una regla establecida por el derecho canónico a saber: *spoliatus ante omnia restitendus* (el despojado debe ser ante todo restituido). Ella se fundamenta en la necesidad de que el despojante efectúe materialmente la devolución de lo que ha despojado y en la necesidad de impedir que un acreedor se haga justicia de propia mano, apoderándose de cosas pertenecientes a su deudor, para después invocar compensación. Si por medio de la compensación encontraran los acreedores impunidad de sus actos violentos la paz pública se vería grave y constantemente amenazada.

3. "Si una de las deudas fuere por alimentos". Los alimentos son indispensa-

bles para la subsistencia del acreedor, por lo cual el deudor alimentista debe proveer efectivamente a esa finalidad.

4. "Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia". Prevalen las mismas razones que las expuestas en el párrafo anterior, para prohibir la compensación en ese caso previsto.

Esta prohibición de compensación debería limitarse, en nuestra opinión, a la cuantía inembargable de la renta constituida para alimentos (véase a. 2787), pues sólo así resultaría plenamente justificada.

5. "Si una de las deudas procede de salario mínimo". Esta disposición tiene origen en el derecho laboral (véase a. 105 de la LFT), y tiene el mismo fundamento que las prohibiciones establecidas en las fracciones ya comentadas.

6. "Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas".

La deuda privilegiada lo es, precisamente porque alguna razón de grave necesidad o de evidente utilidad pública tiene a su favor; y si esto es así, es natural que no pueda evitarse su pago por medio de la compensación. Cuando en favor de las dos deudas existen las mismas razones de preferencia, no hay razón para negar un derecho que para ambas es igual, como lo confirma el principio que enseña que el privilegiado no goza de su privilegio contra otro privilegiado. (Calva, Esteban, *Instituciones de derecho civil*, México, Imprenta Díaz de León y White, 1875, t. II, p. 158).

7. "Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito". El depósito impone al depositario, entre otras, la obligación de restituir la cosa depositada, cuya propiedad es del depositante y por lo tanto es un derecho real, que no admite compensación con derechos personales que eventualmente pudiere tener el depositario en contra del depositante.

8. "Si las deudas fueren fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice". De acuerdo con lo dispuesto en el a. 2980 del CC los créditos fiscales son preferentes y su pago se halla garantizado en el valor de los bienes que se hayan causado, la compensación sólo tiene lugar entre los créditos de la misma especie. Al respecto el a. 23 del CFF dispone: "Los contribuyentes obligados a pagar mediante declaración podrán optar por compensar las cantidades que tengan a su favor contra las que están obligados a pagar por acuerdo propio o por retención a terceros, siempre que ambas deriven de una misma contribución, incluyendo sus accesorios". Al efecto bastará que efectúen la compensación en la declaración respectiva. Si las cantidades que tengan a su favor los contribuyentes no derivan de la misma contribución por la cual están obligados a efectuar pagos, sólo se podrán compensar previa autorización de las autoridades fiscales.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2193. Tratándose de títulos pagaderos a la orden, no podrá el deudor compensar con el endosatario lo que le debiesen los endosantes precedentes.

Una característica de esos títulos es la autonomía. Cada nuevo título tiene un derecho distinto, autónomo, independiente del que tuvieron los anteriores.

La serie de transmisiones, se lleva al cabo por medio de endoso y entrega del título y no por medio de cesión ordinaria en la que el cesionario puede oponer la excepción que podría hacer valer en contra del cedente.

El a. 2035 establece que el deudor puede oponer al cesionario, las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se efectúa la cesión, excepto que se trate de documentos a la orden o al portador.

Con mejor técnica jurídica el a. en comentario, no se refiere a los títulos al portador, en los que por su propia naturaleza, no podría hacerse valer la compensación que pudiera existir contra cualquiera de los anteriores tenedores, que permanecen en el anonimato.

Sobre este particular consúltese al a. 8 de la LTOC que no menciona la compensación que pudiera hacer valer el obligado contra los anteriores endosatarios y en cuya fr. XI establece que podrá hacer valer el obligado las excepciones personales que tuviere contra el demandante.

I.G.G.

ARTÍCULO 2194. La compensación, desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas.

La compensación es un doble pago abreviado. Se caracteriza porque proviniendo la compensación de las obligaciones contraídas por dos personas que son a la vez entre sí la una de la otra deudor y acreedor, respecto de las deudas que proceden de distinto origen, cada uno de ellos sólo puede exigir del otro obligado el pago de la suma que exceda en cuantía del crédito que a su vez tenga en contra de su deudor.

Parece superfluo lo establecido frente a lo dispuesto en los aa. 2185 y 2186 a cuyos comentarios remitimos.

I.G.G.

ARTÍCULO 2195. El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podía ser compensado, apro-

vechase, en perjuicio de tercero, de los privilegios e hipotecas que tenga a su favor al tiempo de hacer el pago; a no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda.

El pago de una deuda compensable, se extingue junto con sus accesorios. Por lo tanto, se extinguen todas las garantías.

El efecto de la compensación es extinguir la deuda y las obligaciones accesorias, desde el momento en que se produce la recíproca correspondencia entre los créditos y las deudas. Por lo tanto, el deudor que paga, renunciando a la compensación, recobra su crédito como si no se hubiera extinguido por la compensación; pero no podrá hacer valer en perjuicio de terceros, los privilegios e hipotecas que quedaron extinguidos por la tácita renuncia que implica el pago efectuado.

Si el deudor ignoraba que la deuda que paga era compensable, no puede decirse que hubo renuncia a la compensación y por lo tanto, los privilegios e hipotecas que tenía a su favor renacen con el pago de la deuda.

I.G.G.

ARTÍCULO 2196. Si fueren varias las deudas sujetas a compensación, se seguirá, a falta de declaración, el orden establecido en el artículo 2093.

A falta de declaración, dispone el legislador, la compensación se lleva a cabo con base en la presunta voluntad de los obligados y entonces se observan las reglas siguientes: Se hará la compensación entre las deudas que fueren más onerosas. En igualdad de circunstancias, entre las más antiguas. Siendo de la misma fecha, la compensación se hará entre todas ellas proporcionalmente.

Cuando fueren varias las deudas compensables porque todas reúnan los requisitos de exigibilidad y liquidez, a falta de convenio entre las partes, se seguirá el orden que establece el artículo al que remite el precepto en comentario.

C.L.V.

ARTÍCULO 2197. El derecho de compensación puede renunciarse, ya expresamente, ya por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia.

Cunha Goncalves citado por Borja Soriano dice:

Es de interés de las partes, para evitarles pérdidas de tiempo y gastos, por lo que la ley establece la compensación y no por motivos de interés público. Por eso el a. 771 dispone que el derecho de compensación puede renunciarse, y la renuncia puede hacerse ya expresamente, ya por hechos de donde necesariamente se deduzca. La renuncia, por tanto, no se presume ni puede fundarse en vagas conjeturas y apariencias. (Borja Soriano. Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 7a. ed., México, Porrúa 1974. p. 637).

El deudor liberado por la compensación puede renunciar a ella anticipadamente de manera expresa o bien tácitamente, pagando la deuda compensable, como lo prevé el a. 2195.

Un caso particular de renuncia tácita al derecho de compensación es aquél en que el deudor, acepta sin hacer reserva alguna la cesión del crédito que tiene contra él, el acreedor cedente. Puede el obligado oponerse a la cesión fundado en la naturaleza compensable de su deuda.

I.G.G.

ARTÍCULO 2198. El fiador, antes de ser demandado por el acreedor, no puede oponer a éste la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda del deudor principal.

La obligación del fiador es subsidiaria de la del deudor principal, no nace sino hasta que éste deja de cumplir su obligación. El fiador será demandado cuando el deudor principal no haya satisfecho la deuda. Hasta ese momento el fiador queda obligado al pago y es entonces cuando puede oponer al acreedor la compensación del crédito que tenga contra él con la deuda del deudor principal, o mejor, compensar la obligación que como fiador nace.

C.L.V.

ARTÍCULO 2199. El fiador puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador.

Puesto que la obligación del fiador es accesoria, si la principal ha quedado extinguida por compensación, y con ella las obligaciones accesorias, puede él

oponer las excepciones inherentes a la obligación principal. Por lo contrario, el deudor principal no puede oponer en compensación la deuda que tiene el acreedor con el fiador, porque ésta es obligación accesoria, y la compensación sólo tiene lugar entre dos obligaciones principales. Además faltaría el requisito de la identidad de las personas (acreedor y deudor) respecto de dos obligaciones que nazcan de distintas fuentes.

I.G.G.

ARTÍCULO 2200. El deudor solidario no puede exigir compensación con la deuda del acreedor a sus codeudores.

En las obligaciones solidarias existe unidad de obligación, pero pluralidad e independencia de vínculos; es decir hay tantas obligaciones respecto de un mismo objeto, como deudores haya. Puesto que así es efectivamente, no puede haber compensación porque en la solidaridad pasiva cada uno de los deudores solidarios se halla obligado en una relación en la cual son terceros los otros deudores solidarios.

El precepto que se comenta concuerda con la norma contenida en el a. 1995 conforme a la cual el deudor solidario sólo puede oponer al acreedor las excepciones derivadas de la deuda y las que sean personales.

I.G.G.

ARTÍCULO 2201. El deudor que hubiere consentido la cesión hecha por el acreedor en favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que podría oponer al cedente.

La aceptación lisa y llana hecha por el deudor de la cesión de un crédito en su contra, que sea compensable es una renuncia tácita a la compensación y por lo tanto no puede hacer valer contra el cesionario la compensación, que respecto del crédito cedido podía hacer valer contra el cedente.

Propiamente, el deudor al ser notificado de la cesión y hacerla valer, impide que se realice la transmisión de un crédito que ha dejado de existir desde que coexisten acreedor y deudor, ambos por su propio derecho. La compensación debe hacerse valer; lo contrario implica que el deudor renuncia a su derecho de compensar su deuda.

I.G.G.

ARTÍCULO 2202. Si el acreedor dio conocimiento de la cesión al deudor, y éste no consintió en ella, podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviere contra del cedente y que fueren anteriores a la cesión.

El hecho de que el deudor (a quien el acreedor dio conocimiento de la cesión) no haya aceptado, por existir a su favor un crédito compensable con el que pretende transmitir el cedente, tiene el efecto de hacer saber al cesionario que el objeto de la cesión se ha extinguido y que por lo tanto, la cesión que pretende efectuarse carece de materia por virtud de la compensación de la deuda con el crédito que contra el acreedor existía en el momento de la cesión. (Véase comentario al a. 2001).

I.G.G.

ARTÍCULO 2203. Si la cesión se realizare sin el consentimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella, y la de los posteriores, hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesión.

Debe observarse que la cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor para su eficacia. El a. 2036, exige la notificación de la cesión al deudor para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos en contra de éste último. Así pues el artículo que se comenta, se refiere sin duda a la notificación de la cesión que debe hacerse al deudor. Esta notificación tiene un doble objeto: poner en conocimiento del deudor que se ha celebrado la cesión a fin de que sepa a quién debe hacer el pago liberatorio y por otra parte, dar oportunidad al deudor para poner en conocimiento del cesionario que el crédito ha quedado extinguido total o parcialmente por pago, dación en pago, prescripción, compensación, etc.

Porque tal es la razón de la notificación de la cesión, si ésta se lleva al cabo, sin notificar al deudor, no concede la transmisión de los derechos del acreedor y podrá válidamente liberarse haciendo el pago al acreedor primitivo. Al ser notificado podrá oponer en la compensación de la deuda no sólo la cesión, sino también los créditos posteriores, hasta el momento en que haya tenido conocimiento de la cesión.

I.G.G.

ARTÍCULO 2204. Las deudas pagaderas en diferente lugar, pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar del pago.

Para que tenga lugar la compensación no es necesario que las obligaciones sean pagaderas en el mismo lugar. Las deudas exigibles en diferente lugar pueden compensarse. Pero como la diferencia en el lugar de pago de una y otra deuda podría causar gastos al deudor p.e. al transportar a sus expensas el dinero o la cosa debida a la localidad donde tenía que haber recibido el pago, tiene derecho a que se le indemnice por los gastos de transporte o cambio al lugar del pago. Si la indemnización es mutua entre los deudores, el monto de los gastos de transporte o cambio, hechos recíprocamente, podrán ser compensados también.

La compensación, ya se ha insistido en ello, se produce *ope legis*, es decir, por determinación de la ley, y basta para que sus efectos se produzcan que se reúnan los requisitos que la ley establece a los que ya nos hemos referido (liquidez, fungibilidad, exigibilidad y concurrencia de obligaciones y derechos de crédito en dos sujetos, por causas diferentes).

Se ha dicho también que la compensación es una operación aritmética que se expresa en ese concepto puramente jurídico, por lo que no requiere siquiera ni el conocimiento, ni la intervención de los interesados para que tenga lugar. Pero es necesario advertir que con frecuencia se confunde el hecho de la existencia de la compensación, con el derecho a hacerla valer (que es susceptible de renuncia, como ya se dijo al comentar el a. 2197). Se requiere entonces una excepción que la invoque y una sentencia que la declare.

No hay razón alguna para establecer la distinción que supone el precepto que se comenta respecto de las deudas exigibles en diferentes lugares.

El precepto pretende referirse propiamente al reembolso de los gastos de transporte o remesa de fondos al lugar donde se debe hacer el pago. La regla sobre este particular la establece el a. 2086. Estos gastos también puede compensarlos el deudor conforme el precepto en comentario.

I.G.G.

ARTÍCULO 2205. La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos.

La compensación es un doble pago recíproco y por lo tanto se requiere para hacerla valer que el obligado pueda disponer o se encuentre legitimado para disponer de los bienes con los que se efectúa la compensación o en mejor expresión, que la compensación se efectúe con bienes que se encuentren en el patrimonio del deudor cuya deuda se compensa, de manera que con la compensación no se afecten derechos de tercero.

El a. 2077 dispone que no es válido el pago hecho al acreedor por el deudor, después de haberse ordenado judicialmente la retención de la deuda. La regla es aplicable a la compensación que se pretendiera hacer de un crédito con una

deuda cuyo pago se ha ordenado retener. Pero debe hacerse notar que no habrá perjuicio de tercero si la deuda ya se encuentra compensada cuando se ordena la retención, por haberse reunido los requisitos para que tenga lugar la compensación antes de que se haya ordenado la retención.

I.G.G.

CAPITULO II

De la confusión de derechos

ARTÍCULO 2206. La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa.

La extinción de una obligación por confusión halla fundamento en el axioma de que nadie puede ser a la vez deudor y acreedor de sí mismo. Se produce la imposibilidad de ejercer el derecho de crédito y a la vez de cumplir la obligación, cuando las cualidades de sujeto activo y sujeto pasivo concurren en una misma persona: el crédito y la deuda, esto es, la obligación bajo sus dos aspectos, activo y pasivo, se extingue. Agreguemos que esa confluencia del aspecto activo y pasivo de la relación jurídica debe referirse siempre a créditos y deudas de distinto origen.

Si la confusión que se había operado cesa, desaparecen los efectos que había producido; la obligación primitiva renace con todos sus accesorios y con todos los efectos jurídicos que la ley le otorga, aun respecto de terceras personas. La obligación reaparece, pues existe nuevamente la posibilidad de su cumplimiento.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2207. La confusión que se verifica en la persona del acreedor o deudor solidario, sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda.

El a. 1991 dispone: "La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación". Existe una contradicción entre lo que dispone este precepto y el que se comenta. Borja Soriano es de la opinión, la cual compartimos, que debe prevalecer lo dispuesto en el a. 1991.

El legislador de 1928, copió en el a. 2207, que comentamos, el texto del a. 1602 del CC de 1884 que sigue el sistema francés en esta materia, es el mismo del código de 1870, conforme al cual, la confusión en la persona del acreedor o deudor solidario, solamente produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda.

En el a. 1991, el CC en vigor siguió al código español y adopta el sistema tradicional romano conforme al cual, la confusión que se verifica en uno de los acreedores o deudores solidarios extingue la obligación de todos ellos. En efecto el a. 1143 del citado código extranjero dispone en la parte conducente: "La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda hechas por cualquiera de los deudores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación sin perjuicio de lo dispuesto en el a. 1146", por lo que vale para el caso la opinión de Manresa, quien afirma que de los efectos de los actos ejecutados por uno de los deudores o acreedores solidarios, ninguno puede ser excluido, puesto que existe un vínculo de representación entre ellos, de donde se concluye que debe prevalecer —como ya se dijo— lo dispuesto por el a. 1991. (*Vid.* Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 662 y ss).

I.G.G.

ARTÍCULO 2208. Mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél.

En el sistema adoptado por nuestro código, no se produce confusión entre el patrimonio del autor de la herencia y el heredero. Este no queda obligado en exceso de lo que recibe, porque "toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese". (Véase a. 1678).

El beneficio de inventario impide que el heredero responda de las deudas hereditarias con sus propios bienes, de tal modo que el heredero puede reclamar sus créditos contra la sucesión, así como quedar obligado a pagar a la sucesión lo que él le debía al autor de la herencia. El beneficio de inventario implica la separación de los bienes del *de cuius* y los del heredero, que no termina sino con la partición (véanse aa. 1753 y ss., 1767 y 1769). Por ficción se considera al heredero como dueño de dos caudales distintos y separados, cada uno formado con derechos y obligaciones independientes entre sí: el que tenía antes de ser instituido y el que le pertenece por causa de la herencia.

I.G.G. y C.L.V.

CAPITULO III

De la remisión de la deuda

ARTÍCULO 2209. Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.

El acreedor puede prescindir del derecho crediticio contra su deudor, puede perdonar a éste todo o parte de la deuda. Este acto del acreedor recibe el nombre de remisión o perdón de la deuda.

La remisión de la deuda es una especie del género renuncia; ésta significa dimisión voluntaria de un derecho; aquélla abdicación de derecho de crédito que un acreedor tiene en contra de uno o varios deudores determinados.

La facultad del acreedor de renunciar su derecho crediticio se funda en la idea de que el acreedor de la misma manera que puede disponer de su crédito en favor de terceros, puede hacerlo en favor del deudor.

Como la renuncia de créditos es un acto dispositivo de bienes, por el que el acreedor se desprende de un valor activo de su patrimonio, deberá tener aparte de la capacidad de obrar necesaria, poder de disposición del crédito (legitimación).

Ciertos créditos no pueden ser materia de renuncia (a. 321). "Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afectan los derechos de terceros" (a. 6º *in fine*).

El acto de remisión no requiere para su validez que la voluntad conste en forma determinada, no exige formalidad especial alguna, basta que la voluntad del acreedor se manifieste clara y legítimamente, para producir la extinción de la obligación.

La remisión puede ser total o parcial: total es la que comprende la extinción de toda la obligación; parcial, la que se refiere únicamente a parte de la prestación y entonces se le llama quita. Si la remisión es total, se extingue el vínculo obligatorio. Si es parcial el vínculo subsiste, pero con la deuda disminuida.

Discute la doctrina sobre la calidad unilateral o bilateral del acto de remisión. Nosotros creemos que la extinción de la obligación no requiere la voluntad del deudor porque como ya se dijo, es un acto de disposición patrimonial en el que no interviene para su validez una voluntad distinta a la declaración del titular de ese patrimonio.

A favor de esta idea puede invocarse el propio artículo en comentario que al preceptuar "Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas", no exige que deba aceptar el deudor. (Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 643).

La remisión es un simple acto de liberalidad, por ello se le llama también perdón de la deuda. La renuncia del crédito a cambio de una remuneración no sería remisión, sino dación en pago.

C.L.V.

ARTÍCULO 2210. La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejan subsistente la primera.

La remisión de la obligación principal implica la extinción de las obligaciones accesorias ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Por el contrario, la remisión de las obligaciones accesorias no implica la extinción de la principal; si el acreedor hace remisión de los intereses o de las garantías de la obligación, no comprende el perdón de la obligación principal. La razón es clara, la deuda principal no depende de las accesorias, sino las accesorias de la principal.

C.L.V.

ARTÍCULO 2211. Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere concedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros.

En esta hipótesis la remisión produce un efecto *in personam*, presupone la voluntad de liberar sólo a uno de varios obligados, dejando subsistente la deuda en relación a los demás. Se entiende que el acreedor, por consideraciones personales a uno de los fiadores solidarios, quiso ejercer un acto de liberalidad, relevándolo sólo a él, de la fianza.

Pero como el acreedor no puede mudar a su arbitrio las relaciones jurídicas de los fiadores entre sí (mancomunidad), se infiere que aquellos que no son exonerados de la fianza, no pueden ser obligados al pago de la deuda, en defecto del deudor principal, sino con deducción de la parte que debería satisfacer el fiador que obtuvo la remisión. Mateos Alarcón, *Lecciones de derecho civil*, México, Tip. y Lit. "La Europea" de S. Aguilar y Vera, 1900, t. 3, p. 351.

C.L.V.

ARTÍCULO 2212. La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario.

La prenda queda constituida mediante la entrega de ella al acreedor (a. 2858). Si éste devuelve la prenda, es fundada la presunción de la remisión del derecho a la garantía.

Esta es una presunción *juris tantum*. Es el acreedor quien debe probar que la devolución no fue con ánimo de remisión.

Debe observarse que la devolución de la prenda hace presumir la extinción del derecho a la misma, no al derecho correspondiente a la obligación principal. El acreedor que devuelve la prenda, sigue siendo acreedor, solamente ha dejado de ser acreedor prendario. (Véase comentario al a. 2210).

C.L.V.

CAPÍTULO IV

De la novación

ARTÍCULO 2213. Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua.

La novación consiste en la sustitución convencional de una obligación anterior por otra esencialmente distinta, de modo que la primera se extingue, subsistiendo sólo la segunda. “Propiamente —dice Manresa— la novación, más bien que extinguir las obligaciones lo que hace es cambiarlas en otras”. (Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1967, t. VII, vol. I, p. 855, véase comentario al a. 1203). Sin embargo, este autor reconoce que esta figura tiene un efecto extintivo, puesto que la obligación anterior desaparece completamente con sus accesorios, para dar lugar a la nueva, que nace para ocupar el lugar de aquélla.

De acuerdo con el sistema que en esta materia ha acogido nuestro código, con respecto a la obligación sustituyente de la anterior que se extingue, se entiende que la *nueva obligación* debe cambiar ya en la *causa*, ya en el *objeto* o en la *condición*, en tanto que los sujetos de la relación jurídica, permanecen los mismos; pues si se cambiara cualquiera de ellos no habría novación sino una cesión de crédito o de deuda. Para que haya novación el cambio ha de recaer en los elementos objetivos del negocio jurídico.

El precepto emplea la expresión “novación de contrato”. Propiamente debería referirse a la novación de “la obligación”; pues el cambio o sustitución también puede tener lugar entre una obligación extracontractual (responsabilidad civil, por daños causados en un accidente p.e.), lo cual mediante un convenio se cambia por una obligación de dar un inmueble.

La doctrina considera que son requisitos de la novación, los siguientes: *a*) La existencia de una obligación que se extingue; *b*) la creación de una deuda nueva; *c*) una diferencia (sustancial) entre ambas obligaciones; *d*) la voluntad de extinguir la primera (*animus novandi*) y *e*) la capacidad (legitimación) para disponer del crédito.

La alteración en la obligación que se extingue debe ser sustancial y no accidental. "Para que exista novación —dice Giorgi— es forzoso hoy en día, un cambio sustancial de la obligación, tan sustancial, que la haga extinguirse, sustituyéndola por la obligación nueva". (Giorgi, Jorge, *Teoría de las obligaciones*, Madrid, Reus, 1930, vol. VII, p. 419).

Es opinión generalmente aceptada que la capacidad es requisito de la novación; sin embargo la capacidad de las partes es un requisito de validez de todo acto jurídico y no privativo de la novación. Por otra parte, debería referirse la doctrina a la legitimación para disponer del crédito novable. Pero este requisito, ya sea la capacidad o la legitimación no se refiere al acto en su estructura ni en su esencia sino a los otorgantes, a la facultad del sujeto para disponer.

I.G.G.

ARTÍCULO 2214. La novación es un contrato, y como tal, está sujeto a las disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes.

Nuestro código declara en el inicio del precepto, que la novación es un contrato y que en consecuencia le serán aplicables las normas relativas a los contratos, salvo las modificaciones que contienen los artículos que se han dedicado a esta figura jurídica.

No parece necesario ni conveniente hacer la declaración terminante que contiene la primera frase del artículo en comentario. Los códigos civiles de Francia, España, Portugal y los códigos civiles de los estados de Puebla y Quintana Roo, no se pronuncian expresamente sobre la naturaleza contractual de la novación, no así el CC del Estado de Tlaxcala que en su a. 1724 reproduce literalmente el texto legal que es el objeto de este comentario.

El profesor Gutiérrez y González, atinadamente en nuestro parecer, critica este precepto y afirma que la novación es un convenio que en sentido amplio según el a. 1792 comprende efectos a la vez de extinción y creación de obligaciones (Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Puebla, Cajica, 1961, p. 822).

Sea lo que fuere, a la obligación que nace de la novación se aplican las disposiciones legales sobre contratos. Así lo establece el a. 1859, por lo que parece superfluo disponer nuevamente en el precepto materia de esta nota, lo que ya fue ordenado en el a. 1859. En efecto este precepto establece las disposi-

ciones sobre contratos que se aplicarán a los convenios y a otros actos jurídicos en cuanto no se opongan a la naturaleza de ellos o a las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

I.G.G.

ARTÍCULO 2215. La novación nunca se presume, debe constar expresamente.

Entre los requisitos indispensables para que exista novación, la doctrina de manera unánime apunta la intención de novar (*animus novandi*) y así ha quedado expuesto en nuestra nota al a. 2213. La disposición legal que comentamos, se refiere ahora a la prueba de la voluntad de novar.

De modo distinto a lo que ocurre en otros sistemas legislativos (francés, español, etc.) la intención de extinguir la anterior obligación y sustituirla por una nueva, no se prueba presuntivamente, aun cuando existiera notoria incompatibilidad entre las dos obligaciones. Es preciso que se haga constar de un modo claro y terminante que la voluntad de las partes de sustituir una obligación anterior por otra nueva, nace de ese acuerdo de voluntades. En ello consiste la esencia de la novación.

La disposición que se comenta, es acertada y mejora en nuestra opinión la posición de aquellas legislaciones extranjeras que admiten la posibilidad de presumir la novación, cuando hay razones concluyentes para ello, si una y otra obligación “son de todo punto incompatibles” (a. 1204 del CC español).

Puesto que se trata en la novación de un acuerdo de voluntades de contenido complejo y de extremos conceptuales opuestos entre sí (extinción y creación concomitante de obligaciones) la certeza en las relaciones jurídicas *inter partes* y la seguridad de los terceros —particularmente de los acreedores— exige que la voluntad de las partes que intervienen en la novación declaren expresamente en el acto mismo, la voluntad acorde de novar.

I.G.G.

ARTÍCULO 2216. Aun cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquélla si así se hubiere estipulado.

Si la obligación que se extingue estaba sujeta a condición suspensiva, el negocio jurídico que nace de la novación no queda subordinado a esa modalidad, salvo

convenio en contrario. En suma, la obligación se extingue y con ella desaparece la cláusula modal, accesoria del negocio principal.

La condición estipulada es un elemento accidental del acto y propiamente de la voluntad, cuyos efectos se restringen por voluntad de las partes, y se limitan sujetándolos a la realización de un acontecimiento futuro e incierto. En el caso de la condición suspensiva, las partes han creado una situación intermedia entre la inexistencia y la perfección del negocio, de modo que el acto no producirá efectos como si fuera puro y simple; empezará a producirlos siempre que se realice el acontecimiento futuro e incierto que se introduce en el acto como condición. Pendiente la condición suspensiva, se ignora si el acto producirá o no efectos (y las consecuencias del acto son la *ratio juris* del mismo).

Para que la novación quede sometida a condición suspensiva se requiere que en la novación las partes lo declaren. Por el contrario, no es preciso hacer constar por pacto expreso que la novación queda sujeta a los efectos de la condición resolutoria, porque el acto que se extingue mientras no se realiza la condición está produciendo efectos como si fuera puro y simple, los cuales cesarán si acontece el hecho a cuya realización se sujetó la cesación de dichos efectos.

I.G.G.

ARTÍCULO 2217. Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedará la novación sin efecto.

Puesto que la novación (a. 2213) es la *sustitución* de una obligación nueva por una antigua, es preciso que exista la obligación que va a ser sustituida por medio de la nueva para que pueda tener lugar la novación. Es la idea de cambio, de sustitución de una obligación por otra diferente, que se genera de la novación y la extinción de la primera. Es lo que distingue a esta figura del reconocimiento de deuda, la confirmación, la subrogación, la cesión de derechos, el pago, la dación en pago y la asunción de deudas, como medios de extinción de las obligaciones, en tanto que la novación tiene el doble carácter liberatorio generador de obligaciones.

Existe una relación de causa a efecto entre la obligación que se extingue y la obligación que se crea por medio de la novación. Relación causal, en una doble dirección: el motivo determinante de la extinción de una de las obligaciones es la creación de la que le sustituirá y a la inversa, la causa de las obligaciones que se crean, obedece a la extinción de las que éstas van a sustituir. En esta doble correspondencia de voluntades reside el *animus novandi* que desde el derecho justiniano constituye un elemento esencial de la novación (D. 46,2,30). Si a ello agregamos que es necesario que el cambio ha de recaer en el elemento sustancial

en ambas obligaciones (*aliquid novandi*), es necesario que la primera obligación sea válida y que no se haya extinguido por pago, prescripción, remisión, compensación, etc. o por cualquiera otro medio de extinción de las relaciones obligatorias. Es decir, el precepto que comentamos se refiere a aquellos casos en que no puede haber novación porque el deudor ya había quedado liberado de su obligación.

I.G.G.

ARTÍCULO 2218. La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.

Esta disposición se refiere a un caso distinto al previsto en el artículo anterior. En efecto, la hipótesis en que descansa el a. 2217, es aquélla en que las obligaciones novadas provienen de un acto válido y se extinguieron por algunas de las causas previstas en la ley que dan lugar a la liberación del deudor, en tanto que el precepto que se comenta en esta nota, se refiere a un negocio inválido que por tal razón carece de fuerza obligatoria y que a su vez producen la nulidad de la novación; es decir, se refiere al acto que en su origen carece de fuerza alguna vinculatoria y respecto del cual no cabe la posibilidad de extinción de obligación alguna, porque éstas no han podido ser generadas por un acto inválido.

De la redacción del precepto que se comenta, se desprende sin mayor esfuerzo, que no pueden ser materia de novación los actos viciados de nulidad absoluta; es decir, aquellos que no son susceptibles de convalidación por confirmación o ratificación y en los que de la nulidad puede prevalerse todo interesado (a. 2226).

De allí se sigue que el acto sí puede ser materia de novación a pesar de que exista una causa de nulidad si ésta solamente puede ser invocada por el deudor, lo cual indica claramente que los actos viciados de nulidad *relativa* pueden ser novados en la medida en que pueden ser confirmados. (*Vid.* aa. 2226, 2227 y 2230).

Finalmente el a. 2234, dispone que el pago, la novación o cualquier otro medio de cumplimiento voluntario se tiene por ratificación tácita (confirmación) y que la acción de nulidad queda extinguida.

I.G.G.

ARTÍCULO 2219. Si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación.

En el comentario al a. 2217 se dijo que existe una estrecha relación entre la extinción de la obligación anterior y la creación de la otra, para que pueda producirse la sustitución de ésta por aquélla. De la misma manera, para que pueda desaparecer la antigua obligación es preciso que la nueva sea válida; de manera que si ésta es nula no es posible que se produzca la sustitución de una obligación por otra que no tiene validez.

El precepto que comentamos no establece distinción, como lo hace el anterior, entre nulidad absoluta o nulidad relativa, para declarar que la obligación anterior no se extingue si la novación es nula. Esta diferencia de tratamiento se explica y se justifica, porque la extinción de la obligación anterior no puede producirse como consecuencia de un acto que no produce legalmente ningún efecto porque es un acto nulo.

La obligación nueva debe ser jurídicamente existente y además válida y eficaz. Una obligación nueva y nula, no podría extinguir una precedente y válida; si la obligación nueva fuese ineficaz o impugnabile, otorgaría al acreedor, cuando fuese impugnada, el derecho de hacer valer la primera, en fuerza del injusto enriquecimiento que al deudor reportaría el negocio, que a diferencia de la remisión no es liberatorio. Ruggiero, Roberto de *Instituciones de derecho civil*, Trad. de, Serrano Suñer Ramón y Santa Cruz Teixeira, José, Madrid, Reus, 1931, vol. II, p. 225.

La SCJN, con fundamento en esta disposición legal ha sostenido el siguiente criterio:

Novación de un contrato de arrendamiento por uno de compraventa. No se da cuando la compraventa es inexistente. — No existe novación de un contrato de arrendamiento, por uno de compraventa, si éste último contrato es inexistente, por falta de consentimiento o inclusive, se aceptó su inexistencia porque se continuó pagando su alquiler del inmueble, en términos de lo estipulado en el contrato de arrendamiento. Informe correspondiente al año de 1984, Tercera Sala, p. 90.

I.G.G.

ARTÍCULO 2220. La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva.

La extinción de la obligación anterior debe ser completa; cuando menos en principio, la idea de sustitución o de cambio de una obligación por otra implícita

en el *animus novandi*, nos lleva a concluir que al quedar extinguida la obligación principal, con ella se extinguen las obligaciones accesorias, salvo (dispone el artículo en comentario) reserva expresa del acreedor.

La regla general que postula el precepto en comentario, no requiere mayor consideración en cuanto a que constituye aplicación del conocido principio que dice: lo accesorio sigue la suerte de lo principal, conteniendo de manera concisa y sumamente clara, a la siguiente sentencia de Paulo que tiene cabal aplicación al caso que tratamos de explicar; Cuando no subsiste la causa principal, no tiene ciertamente lugar lo consiguiente. (Digesto, 50, 17, 129, p. 1^o).

I.G.G.

ARTÍCULO 2221. El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador.

La razón fundante de lo dispuesto en este artículo es que no basta la reserva que haga el acreedor de las garantías accesorias de la obligación anterior, para que subsistan en la nueva, si tales obligaciones consisten en prenda, hipoteca, constituidas sobre bienes de terceros. En esos casos se requerirá el consentimiento del dueño de los bienes gravados, puesto que se trata en el caso de obligaciones de terceros anexas a la obligación principal que se extinguen con ella.

Quando la obligación principal se extinga —dice Lehmann— sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento.... La total extinción de la obligación anterior se manifiesta en que se extinguen todos los derechos de preferencia y accesorios que la acompañaban.... y lo mismo las excepciones... (citado por Puig Brutau, José, *Fundamentos de derecho civil. Derecho general de las obligaciones*, Barcelona, Bosch. 1959, t. I, vol. II, p. 397).

Al respecto es interesante señalar que en nuestro derecho y conforme a lo dispuesto en este precepto, quedan extinguidas por novación todas las garantías prestadas por terceros, salvo que hayan convenido en la novación.

Aun cuando la ampliación del plazo que concediere el acreedor, no constituya propiamente novación, por no tratarse de una alteración esencial de la obligación, se requerirá el consentimiento de los terceros que han prestado garantías reales o personales en la deuda anterior, para que continúen subsistiendo esas obligaciones accesorias, en virtud de que la ampliación del plazo, si bien puede

beneficiar al deudor, agrava las obligaciones de los terceros, por cuanto las prolonga en el tiempo. La ampliación del plazo requiere pues, el consentimiento de aquellas personas que han constituido garantía real o caución personal.

I.G.G.

ARTÍCULO 2222. Cuando la novación se efectúe entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación a los bienes del deudor que contrae la nueva obligación.

La novación que se efectúa entre el acreedor y los deudores solidarios, por aplicación del a. 2220, produce el efecto de extinguir la obligación y las accesorias, tales como los privilegios e hipotecas que la garantizan, pues nace en su lugar una deuda sustancialmente distinta, que no tiene efectos obligatorios respecto de los demás obligados cuya deuda también se ha extinguido.

En otras palabras la novación de una de las deudas solidarias, extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias y a la vez necesariamente las garantías prestadas sobre bienes de terceros.

De allí que, respecto de los demás deudores solidarios se extingan por la novación, los privilegios (y por identidad de razón en general las garantías) del antiguo crédito constituidos por terceros para el pago de las obligaciones de todos los deudores solidarios y que en lo futuro, después de efectuada la novación, no pueden quedar reservadas por el acreedor sino aquellas constituidas con bienes del deudor y en lo que atañe a la nueva deuda convenida en la novación.

Aparece aquí cómo la obligación solidaria se caracteriza porque establece a un tiempo, la unidad de objeto y la pluralidad de vínculos entre los deudores, de manera que si cambia el objeto, la nueva obligación ha de surgir independiente de la solidaridad establecida, por lo que los privilegios e hipotecas sólo pueden quedar reservados si recaen sobre los bienes del deudor que ha intervenido en la novación, pero no respecto de los bienes de terceros que no han intervenido.

I.G.G.

ARTÍCULO 2223. Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1999.

Las consideraciones expuestas en el comentario al artículo anterior, explican por qué motivos la novación produce el efecto de extinguir las obligaciones accesorias. El artículo que es materia de esta nota dispone que el efecto que produce la novación en las obligaciones solidarias es liberar a los demás deudores de la deuda contraída.

Pero la extinción de las obligaciones que reportan cada uno de los deudores solidarios, se produce respecto del acreedor. De acuerdo con lo que dispone el a. 1999 al que remite el precepto en comentario, "el deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores, la parte que en ella les corresponda". Así pues, el efecto inmediato de la novación en la hipótesis a que nos referimos, es producir una especie de mancomunidad legal entre los deudores de la obligación anterior para reembolsar al deudor que pague la nueva obligación entre todos los deudores mancomunados. Por otra parte, el a. 1991 dispone que la novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación.

De acuerdo con la naturaleza de la solidaridad, cada uno de los deudores (solidaridad pasiva) actúa por sí mismo, como si fuera único deudor de la totalidad de la deuda, y en consecuencia, el efecto extintivo de la novación que ha llevado al cabo uno de los deudores solidarios comprende la extinción de la deuda de todos.

I.G.G.

TITULO SEXTO

De la inexistencia y de la nulidad

ARTÍCULO 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Este artículo enuncia el concepto de acto inexistente o mejor, del acto jurídicamente inexistente, no obstante que pueda tener existencia física. El acto inexistente es por lo tanto sólo un fenómeno que no puede tener ninguna eficacia para el derecho; se dice que es "la nada jurídica", por lo que es algo que no produce efecto legal de ninguna especie.

El artículo que se comenta, al postular que hay actos que por carecer de consentimiento (voluntad) u objeto física o jurídicamente posible, son para la